شرح قواعد علامه - مفتاح الکرامه

وصایا - اقرار

شارح سید جواد بن سید محمد حسینی عاملی (۱۱۵۲ - ۱۲۲۶)

وقف کتابخانه آستان قدس رضوی بتاریخ

۱۴ محرم الحرام ۱۳۸۱ از خانبابا مشار



اسم کتاب	مفتاح الکرامه ع ربی
مصنف / مؤلف	شارح سید جواد حسینی عاملی
خطی / چاپی	نسخ ۲۱ سطری
سال چاپ یا تحریر	۱۲۵۳ ق عدد اوراق ۳۱۰
جزء کتب	فقه شماره
شمارهٔ عمومی	۹۷۸۶ شمارهٔ قفسه
واقف	خانبابا مشار تاریخ وقف اردیبهشت ۱۳۴۶
طول	۲۱ عرض ۱۵ گنجه

وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلم على خير خلقه محمد واله اجمعين الطاهرين المعصومين ورضي الله سبحانه عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين وعن رواتنا الصالحين وبعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة سهل الله بمنه اتمامه على يد مصنفه الفقير الحقير الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله باحسانه وعفوه وكرمه قوله المقصد الرابع في الوصايا وفيه فصول الوصايا جمع وصية وقد عبر بعضهم لهذه ولغيرها لهذه وفي المبسوط ان الوصية مشتقة من وصى يصى وهو الوصل ويقال منه اوصى يوصي ووصى توصية والاسم الوصية والوصاة وقد ذكر ذلك كله في السرائر والتحرير والمهذب البارع وكنز العرفان وكذا غيرها وقالوا اصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة القربات الواقعة بعد الموت بالقربات في حال الحيوة او بالعكس كما في التذكرة وكنز العرفان وجامع المقاصد وايضاح النافع والروضة وهو معنى قوله في الوسيلة صلة

ما بعد

٢

ما بعد الموت بخير الى ما قبله او لما فيه من وصلة التصرف حال الحيوة بما بعد الوفاة كما في فقه الراوندي والتحرير والروضة ايضا وغيرها قوله الاول في اركانه ومطالبه اربعة الاول الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت كما في الشرايع والتحرير والارشاد وكنز العرفان وصيغ العقود وغيرها وزيد في التذكرة وايضاح النافع تبرعا وفي النافع واللمعة وكذا التنقيح انها تمليك عين او منفعة او تسلط على تصرف وفي الدروس تمليك عين او منفعة او جعلهما في جهة مباحة وفي الحواشي انها تنفيذ حكم شرعي من مكلف او ما في حكمه بعد الوفاة وقال انه اشمل وفي الكفاية تمليك عين او منفعة او فك ملك بعد الوفاة او تسلط على تصرف بعدها فمن زاد التبرع اراد بيان الواقع لكنه يشكل بما اذا اوصى بالبيع ونحوه من المعاوضات فان ذلك وصية ولا تبرع فيه ومن زاد التسلط اراد ادراج الوصية بالولاية ومن ترك جعل الوصية خارجة عن الوصاية قسيمة لها ولذلك جعل في الدروس لكل بابا وكتابا وكل ذلك تعريف لها بحسب الغاية ولو عرفوها باجزائها وغايتها لقالوا هي الايجاب والقبول الدالان على تمليك عين او منفعة الى غير ذلك ويرد على ما في الدروس بان الجعل في جهة لا يصدق على الوصية بالولاية ولا على الوصية بالعتق ونحوه اذ ليست الوصية بذلك نفس جعل العين او المنفعة في جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية فتامل وعلى ما في الحواشي بعدم صدقه على شيء من اقسام الوصية اذ المنفذ لها الوصي او الحاكم وكيف كان فالتمليك في التعريف بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة الواقعة من البيع والهبة والوقف وغيرها وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في

العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المقنعة المؤبدة
والموقتة والمطلقة ويخرج ببعدية الوفاة الهبة وغيرها من التصرفات
المنجزة في الحيوة المتعلقة باحد الامرين وينتقض في عكسه بالوصية الى
الغير بانفاذ الوصية وبالولاية عند من جعل الوصاية من اقسام الوصية
كالمصنف والمحقق وبالوصية بالعتق فانه فك ملك لا تمليك للعبد نفسه
وكذا التدبير على القول بانه وصية كما عليه الاكثر والوصية بابراء المديون
وبوقف المسجد فانه فك ملك وبالوصية بالمضاربة وبالمساقات فانهما
وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على تقدير ظهورها الا ان
حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك كذا ذكر
الشهيدان والمحقق الثاني وزاد في الحواشي الوقف على الجهات العامة
قلت وبما اذا اوصى ولده بان يقضي عنه بنفسه ما فاته من صلوة بل بما اذا
اوصاه بان يستاجر عنه لذلك فليتامل هذا وقال في التذكرة اجمع العلماء
كافة في جميع الاعصار على صحة الوصية ومواردها انتهى قلت قد اجمع
علماؤنا على نقل الاجماع على ذلك والمراد بالجواز هنا المشروعية بحيث
تناول الوجوب والندب وقد ذكرت في القرآن المجيد في اربعة مواضع
وظاهر جملة من الروايات وجوب الوصية مطلقا كما هو صريح الكافي
وقد جعلها من جملة ما تعبد الله سبحانه العبد ابدا وقد يلوح ذلك
من النهاية وقال في المقنعة باب الوصية ووجوبها ثم ذكر الاية
الشريفة وبعض الاخبار ثم قال وينبغي للمرء المسلم ان يتحرز من خلاف
الله تعالى وخلاف رسوله صلى الله عليه وآله في ترك الوصية واهمالها
وليستظهر لدينه ويحتاط لنفسه بالوصية لاهله ولاخوانه بتقوى الله

وما

وما يجب ان يصنعوه في غسله وتحنيطه وتكفينه ومواراته الى ان قال ولا
يهمل ولا يفرط ونحو ذلك ما في الغنية والسرائر من ذكر ينبغي الى آخره وزاد
بعد قوله ومواراته ثم الوصية بقضاء ما عليه من حق واجب ديني او دنيوي
فان لم يكن عليه حق واجب استحب له ان يوصي بجزء من ثلثه الى آخره و
ظاهر الغنية او صريحها الاجماع على ذلك كله وكان كلا منهما غير ملتئم الاطراف
فليلحظ جيدا وقد صرح بالاستحباب في المهذب وفقه الراوندي والجامع
وغيرها ونقل في فقه الراوندي حكاية الاجماع على ان الوصية ليست
فرضا ساكتا عليها بل مقرا لها وقال في التذكرة عندنا ان الوصية واجبة
واجبة لمن عليه حق والاقرب عدم وجوبها لمن ليس عليه حق مع انه
نقل الاجماع في التحرير على ان من لا حق عليه "وقد نقل الاجماع على
لا يستحب له ان يوصي ولا تجب عليه م
وجوبها على من عليه حق وبالامرين جزم في الجامع والدروس قال في الاخير
تجب الوصية على كل من عليه حق يجب اخراجه بعد موته ويتضيق
عند امارة الموت وفي الكتاب هنا باب في ان كل من عليه حق من مال
وغيره وجب عليه ان يوصي به اذا ظن الموت وقال في جامع المقاصد
انه لا خلاف في ذلك ثم قال ولو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد
القول بالوجوب لان ذلك تضييع للمال على الوارث ولم اجد التصريح
به لكن اطلاق الاخبار مثل قوله عليه السلام من مات بغير وصية مات
ميتة جاهلية تناوله قلت لا ريب في وجوبها على من عليه حق و
اما من ليس عليه حق فالاصول والضوابط تنفيه واما الاية الشريفة
فقد قال الراوندي معنى كتب فرض الا انه ههنا معناه الحث و
الترغيب دون الفرض والايجاب وظاهره انه لا خلاف فيه حتى

من العامة والامر في ظواهر جملة من الاخبار سهل ولا ريب في استحبابها
بالشهادتين والاقرار بالنبي صلى الله عليه واله والائمة عليهم السلام وصدق
النبي صلى الله عليه واله في جميع ما جاء له وملازمة التقوى قوله
وتفتقر الى الايجاب فقد صرح بافتقارها الى الايجاب والقبول في
الغنية والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والتلخيص و
الارشاد والدروس وجامع المقاصد والروض والمسالك والروضة
وكذا اللمعة وهو قضية كلام المبسوط وغيره وقد وقع في اثناء كلام
المبسوط انها عقد تكرارا ولعل كونها عقدا مما لا ينكر وهذا ينفع فيما
ياتي وفي اللمعة اجماع على انها من شرط صحتها كما ستسمع عبارتها وقضية
كلامهم هذا انها من جملة العقود وستسمع تصريحهم بانها من العقود
الجائزة وانه يجوز رجوع الموصي ورد الموصى له وبعضهم من اكتفاء جماعة
وذلك يقضي بانه لا بد من القبول ولو كانت لغير معين او لجهة عامة
ولا يجوز للمتجوز من الطلاق القول بانها عقد وبعضهم من اكتفاء جماعة
كثيرين بالقبول الفعلي انها مما تجري فيها المعاطاة فيكون حكمها انه
ان رد الموصى له بطلت وان قبل قولا بعد الموت لزمت بدون القبض
او معه على الخلاف الآتي وان قبض ولم يقبل قولا وتصرف فلزمت
والا فلا وهذا في الوصية له والموصى اليه واما الموصي فانما يتحقق
الجواز بالنسبة اليه ويقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له في حياة
الموصي فلو تاخر قبوله لم يتحقق العقد مع بقاء الحكم وهو جواز رجوع
الموصي فيه فهذا العقد يكون جائزا في حال ولازما في آخر فلا يستقيم
الاطلاق في احدهما كما ستعرفه ان شاء الله تعالى واما في الوصاية اليه

فلاريب

فلا ريب في احتياجها الى الايجاب وستسمع صيغه وعلى المشهور المعروف
من انها تلزم بالموت وعدم الرد فلا افتقار لها الى قبول الوصي بل
العبرة بعدم الرد الذي يبلغ الموصي فان حصل والا التزم فمن جعل
الوصاية من اقسام الوصية وادرجها معها في التعريف لم يتجه له ان
يطلق افتقارها الى الايجاب والقبول بل الواجب عليه ان يفصل
ولا كلام على من جعلها خارجة الا اذا اتى بمثل ذلك وياتي كلامهم
فيها ان شاء الله تعالى والمراد بالايجاب والقبول في كلامهم اللفظيان
كما تقدم بيانه من غير مرة وجزم في التذكرة والتحرير والكتاب فيما
ياتي والدروس والحواشي والتنقيح وايضاح النافع وجامع المقاصد
وصيغ العقود والمسالك وغيرها بصحة قبولها فعلا وكانه لا خلاف
فيه بين المتاخرين لان عباراتهم مشحونة منه في عدة مواضع كما ياتي
ان شاء الله تعالى بل يصح ايجابها ايضا فعلا كتابة واشارة عند التعذر
كما ياتي ان شاء الله تعالى وظاهر اطلاق القبول في العبارات والطلاق
القول بانها عقد انه لا بد منه ولو كانت الوصية لغير المعين او في
جهة معينة واول من صرح بالخلاف لهذه الظواهر المصنف في الكتاب
فيما ياتي والتذكرة والتحرير والمختلف وولده في الايضاح والشهيدان
في الدروس واللمعة والمسالك والروضة والمقداد في التنقيح و
والفاضل القطيفي في الايضاح المحقق الثاني في جامع المقاصد و
الخراساني في الكفاية ويظهر من الروضة الاجماع عليه حيث قال
ولا يفتقر الى قبول الحاكم وان امكن كالوقف وربما قيل فيه بذلك
ولكن لا قائل به هنا كما انه قد يظهر من ايضاح النافع حيث قال عليه

الفتوى وقال في المسالك بعد ان ذكر الخلاف في ان قبول الموصى له معتبر
في انتقال الملك اليه بالموت ما نصه موضع الخلاف الوصية المفتقرة
الى القبول فلو كانت لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى
الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف وقد استند في التذكرة وغيرها الى تعذر
القبول منهم جميعاً والاكتفاء به من البعض ترجيح بلا مرجح وكان الاولى بهم
ان يستندوا الى اطلاقات الايات والروايات بانفاذ الوصية ونفوذها
اذ مقتضيها عدم اشتراطه حتى فيما اذا اوصى لمعين محصور فلتخرج هذه الصورة
منها بالاجماع ويبقى ما عداها كما قلنا مثله في الوقف والاطلاق حجة و
نحن نقول ان الاصل في اشتراط الايجاب والقبول في جميع العقود حتى
البيوع الاجماع وهو معلوم انعقاده على انها عقد لانهم بين مصرح باشتراطهما
وبين مصرح بانها عقد كما سمعته انفا ومنقول في الغنية فالذي من شرط
صحتها حصول الايجاب من الموصى والقبول من المسند اليه ثم ادعى الاجماع
فلعل في قوله من المسند اليه وعدم قوله من الموصى له اشعاراً بارادة الشمول
لقبول الحاكم حيث يسند الى جهة عامة فان قبول الحاكم عنها كالقبول
منها وليس غير المحصور والجهة العامة من الافراد النادرة الوقوع في
الوصية حتى لا تلحظ فليلحظ ذلك جيداً وليتامل فيه ثم ان ما استندوا
اليه ليس مما يعتمد عليه اذ لا يستلزم تعذر القبول منهم عدم اعتباره
اصلاً لجواز قبول الناظر في تلك المصلحة او الحاكم وقضية كلامهم انه
لولا هذه العلة لوجب القول بالقبول وهذا يقضي بقوة الباعث على
القول به وهو كذلك اذ اصول المذهب تقتضيه كاصل عدم الانتقال
واصل بقاء الموصى به على حالته والحكم بانتقاله الى الورثة وان الوصية

مخالفة

ل

مخالفة للاصول القطعية فيقتصر فيها على المقطوع به واما الاطلاقات
فتخدش الاستدلال بها انها لم تسق لبيان ذلك بالخصوص وانما سيقت
لبيان ساير احكام الوصية دون خصوص المسئلة ثم انهم قد قيدوها بقيود
كثيرة منها اشتراط القبول في المحصور واما ما ظهر من التمهيد الثاني من الاجماع
ومن القطيفي يغنيه ان عدم القايل به هنا انما هو لظهوره من اشتراطهم الايجاب
والقبول وتصريحهم بانها عقد فلا حاجة بهم الى التصريح به لان اطلاقهم
يدل عليه ولا كذلك الحال في الوقف فانه يظهر من ستة عشر كتاباً عدم
اشتراطه بل كاد يكون بعضها صريحاً في ذلك مع ما حكاه فخر الاسلام من
الاجماع على ذلك مضافاً الى ان الاخبار الحاكية لوقوف الائمة عليهم افضل
الصلوة والسلم خالية عنه وليست كاخبار الباب اطلاقات مسوقات لغير
ذلك ولذلك توقفنا هنا وان كان التوقف هنا ايضاً لوط قوله وهو
كل لفظ دل على ذلك القصد كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد
وجامع المقاصد وهو قضية كل ما ذكروه في بيان الصيغ الالفاظ
الغير الصريحة في الوصية كما ستسمع والقصد المشار اليه هو تمليك العين
وفي اعتباره تنبيه على ان خصوص اللفظ ليس محل النظر في الوصية وانما
المدار على العلم بالقصد فيستوي اللفظ الصريح وغيره ولهذا تقع بكل
لغة يعرف منها قصد ذلك قطعاً وبه صرح في التحرير ولا فرق بين ان يكون
قادراً على العربية ام لا كما في ساير العقود الجايزة وبه صرح في الدروس
قوله نحو اوصيت بكذا او افعلوا كذا او اعطوا فلاناً بعد وفاتي او لفلان
كذا بعد وفاتي او جعلت له كذا اما الاول فلا ريب في صراحته واما افعلوا
كذا فقد قيداه في اللمعة والروضة بقوله بعد وفاتي وذكر في صيغ ا

العقود من دون قيد كالكتاب واما العطوا ملاقا بعد وفاتي فقد ذكر كذلك
في الشرائع والتحرير والارشاد والصيمري والروض وصرح التذكرة انه من الصريح
كما هو ظاهر الارشاد والدروس والروض واما قوله لفلان كذا بعد وفاتي
فقد ذكر كذلك في الشرائع والتحرير والارشاد واللمعة والروض والكفاية
وعده في التذكرة مع القيد من الصريح وهو ظاهر الصيمري واما جعلت له كذلك
فظاهر التحرير والدروس والصيمري انه من الصريح وقيده في التذكرة بقوله بعد
موتي وعده من الصريح قوله ولو قال هو له فهو اقرار في الحال لا يقبل منه
منه حمله على الايصاء الا ان يقرنه بما يفيد الاقرار كما لو قال هو من مالي له
فهو وصية كما صرح بالحكمين في التحرير وغيره ان فساد الاقرار غير كاف في وجوب
صرف اللفظ الى الوصية لانتفاء ما يدل على ذلك نعم لو قال بعد وفاتي كان
وصية كما في الدروس وجامع المقاصد وان لم يقل بعد وفاتي بل قال هو له
من مالي بسبب صحيح او بحق واجب فهو اقرار صحيح كما تقدم في باب الاقرار ورد
به صرح هنا في الدروس وقال في التذكرة لو قال هو له فهو اقرار ويحتمل
ان يرجع الى نيته فلو قال لم ارد انه له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ
له وهو اعرف بنيته وقصده وضعفه في جامع المقاصد بانه تصرف في
اللفظ الصريح في الاقرار بما يقتضي ابطاله وفيه انه اذا علم منه ارادة
ما بعد الوفاة كان وصية اذ ما بعد العلم من اشكال وبه صرح في الدروس
قوله ولو قال عينت له كذا فهو كناية يتقدم مع النية كما في التذكرة
والتحرير وجامع المقاصد والمراد انه قال بعد وفاتي كما صرح به في الدروس
لان التعيين قد يكون للتمليك وللاخدام وللاعارة وغيرها فمع عدم القرينة
الدالة على الوصية لا يحكم لها وفي الدروس لو قال عينت له كذا بعد

وفاتي

بلغ

وفاتي او عزلت له او رصدت له وهو كناية تفتقر الى قرينة ومع عدمها لا
شيء للموصى له انتهى وهي اوضح من العبارات الاربع قوله وقال وهبته وقصد
الوصية لا التنجيز فالاقرب صحة التفسير لانه بمنزلة ملكت كما في التذكرة وفي
الايضاح انه الاصح وعليه استقر راي الشهيد في حواشيه ولستوجه التفصيل
في جامع المقاصد فقال ان وجدت قرينة حالية او مقالية تدل على ارادة
الوصية بلفظ الهبة تعين الحمل عليها اي الوصية ويكون مجازا والا فان وجد
للفظ نفوذا في موضوعه وصدقه على وجه حقه ان يمتنع اعتبار التفسير من
المالك لو وقع القبض بالاذن من ذي الرحم المقتضي لخروج العين عن ملكه على
وجه اللزوم لم يلتفت الى قوله وبدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته
على العين انتهى والتفصيل بكلا شقيه خارج عن موضوع المسألة لان المفروض
كما في التذكرة انه قال وهبته واقتصر ثم فسره بانه قصد الوصية واما مع وجود
القرينة او على ارادة الوصية وجود المانع من ارادتها فلا كلام كما هو واضح
ووجه العدم ان لفظ الهبة لا يدل على الوصية لغة ولا عرفا بل الهبة والوصية
متنافيان فلا تقع لفظ احدهما على الاخر بخلاف ملكت الذي هو كالجنس
للوصية وفيه ان التمليك يصدق على الهبة ويجوز استعماله فيهما فيجوز
استعمالها فيه وان لم يتساويا على سبيل المجاز الذي يحتاج الى قرينة وهي
حاصلة هنا اذ المفروض علمنا بقصده فيكون كاستعمال لفظ السلم في البيع
وقد قرره المص هنا لانه يكون من استعمال لفظ الاخص في الاعم قوله وقبول
بعد الموت فلا اثر له لو تقدم كما في الغنية والمختلف وصيغ العقود وجامع
المقاصد وقد يقال ان عبارة اللمعة يحتمله لانه قال والقبول الرضا سواء
تاخر او قارن فيحتمل تاخره عن الموت او قارن الموت وفي موضعين من الروضة

انه المشهور والمصرح من عرفت حينئذ ان ظاهر المصنف في المختلف انه ان يكون المراد
انه لم يظفر بغير صاحب الغنية فلعله فهم الشهرة في الروضة ممن ذكر ومن ظواهر
العبارات التي اطلق فيها اعتبار الايجاب والقبول لان الظاهر منهم المطابقة
بين الايجاب والقبول لانه اوقع بايجابه تمليكا له بعد الوفاة فليكن قبوله كذلك
وبالجملة اوجب له بعد موته فلا محل للقبول الا بعده ويمكن ان يدعي من
تلك العبارات عكس ذلك كما ستسمع اولعله اخذ الشهرة في الروضة مما
سيحكيه عن الدروس من قوله ولو رد في حيوة الموصي فله القبول بعد وفاته
على المشهور بان يكون معنى قوله على المشهور ان ذلك مبني على المشهور
من ان تقدم القبول لا اثر له لان ذلك لا يتم على القول الاخر كما ياتي بيانه
في آخر البحث في المسئلة لكن قد نسب الجواز قبل الموت وبعده الى الاكثر
في المسالك وقد صرح به في السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والدروس
والتنقيح وايضاح النافع والروض والمسالك والروضة والكفاية واللمعة
لان الظاهر من قوله فيها لا حين سواء تاخر او قارن التاخر عن الايجاب
او مقارنته وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفيه اشعار او ايذان بدعوى
الاجماع وقد يتوهم ذلك اي جواز الامرين من قوله في الكتاب فيما ياتي
فلو قبل بعد الموت بمدة او في الحيوة بعد مدة جاز وليس كذلك كما ياتي بيانه
ولا ترجيح في التذكرة وقد سمعت في توجيه شهرة الروضة ما هو دليل
القول الاول وحاصله انه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول
فاشبه القبول قبل الوصية وما لو باعه ما سيملكه وان القبول في
الحيوة يقضي بعدم المطابقة بينه وبين الايجاب وان القبول اما كاشف
او جزء سبب وعليهما يمتنع اعتباره قبل الموت فلان الكشف عن الملك

اما اللزوم

لابدوان

لابد وان يتاخر عنه واما الثاني فلانه اذا تم العقد وجب ان يترتب عليه
اثره وهو هنا ممتنع قبل الموت وفيه ان المطلوب قبول ما نقل اليه على
الوجه الذي نقله اليه وقد اوقع تمليكا بعد الوفاة فيقبله الان على ذلك
النحو وانهم يقولون باختيار كل واحد من النقل والكشف ولا مانع اما الاول
فلانه لا يلزم من وجود السبب التام في ثبوت حكم وجود مسببه لجواز تخلفه
لفقد شرط والشرط هنا وهو الموت مفقود واما الثاني فلانه لا يلزم ان يكون اي
كل فرد من افراد القبول كاشفا عن سبق الملك عليه ويكفي في ذلك ما اذا تاخر
عن الموت ولا يجب ان يحكم عليه بذلك حال الحيوة لان الكشف التام انما يتحقق
بالنسبة الى الفرد المتنازع فيه وهو ما اذا تاخر عن الموت لا مطلقا وذلك غير لازم
ولا ضاير ووجه الاول في جامع المقاصد بانه لو اعتبر قبوله قبل الموت لم يعتبر
قبول الوارث ولا رده لو مات الموصى له قبل موت الموصي وقد قبل وهو باطل
لان اطلاق الاخبار يقتضي عدم الفرق بين قبول الموصى له وعدمه فيكون
قبول الوارث ورده معتبرا انتهى وقد لا يكون دليلا لان اصحاب القول
الاخر يقولون انه لا يملك بمجرد القبول حال الحيوة فان رد الوارث حينئذ فلا كلام
وان قبل ملك الموصى له وان كان ميتا كما يملك صيدا يقع في شبكته فتامل
نعم يمكن الاستدلال عليه بان المشهور انه لو رد في حيوة الموصي جاز له القبول
بعد وفاته وهو انما يتم على القول بعدم التاثير لا على القول الاخر لانه يكون
قد ابطل الايجاب ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيه فيكون خيرة المبسوط والوسيلة
والشرايع والتذكرة كما ستسمع حكايته عن اربعة عشر كتابا ووجه نسبة شهرة
الروضة فان قلت انه مشترك الالزام قلنا لا اشتراك لانه على القول
بعدم التاثير يكون لغوا ولا كذلك على القول الاخر لان جواز تقديمه يقضي

بناء برده لعنوان احد ركني العقد وقت اعتباره بمعنى انه قد وقع الرد موقع
القبول وقت اعتباره فينبغي تأثيره وهذا من فوائد الفرق بين القولين وتظهر الفايدة
ايضا في الاحتياج الى القبول بعد موت الموصي وعدمه فاذا مات الموصي بعد
قبول الموصى له فحينئذ لم يحتج الى تجديد قبول آخر فلو مات ان يصدر عنه
قبول قولي ولا فعلي ولا رد استحقه الوارث لمكان قبول مورثه حال الحيوة
ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى القبول بعد موت الموصي
وبه او الفرق صرح في التذكرة وعلى كل حال لا اجد وجها للحمل الا ترى نقل الملك
فلا اثر له لو تقدم على ان المراد منه نقل الملك حتى يكون المعنى ان القبول اذا
تقدم على الموت فلا اثر له في نقل الملك وله اثر آخر وهو انه يكتفى به عن
القبول بعد الموت كما حمله على ذلك الشهيد في الحواشي لانه يكون بيانا
للواضحات ومخالفا لما ذكروه في بيان الثمرة ولما ذكروه في ادلتهم كما سمعت
والذي دعاه الى ذلك الجمع بينه وبين ما ياتي وكلام الغنية وغيرها لا اثر
فيها للاثر وانما قال في الغنية وغيرها لا يعتد به الا بعد الوفاة بخلاف
الوكالة ويمكن ان لا يكون هناك خلاف بان يكون مراد المجوزين انه لا مانع
منه كما صرح به في السرائر لا انه له اثر كعدم الاحتياج الى قبول آخر ونحوه
ح يوافق قول الآخرين انه لا اثر له وانه لا يعتد به كما سياتي بيانه عند
قوله فان رد في حيوة الموصي جاز وكيف كان فالاصح بناء على مخالفة الاصل من
وجوه عدم الصحة وعدم التأثير الا في موضع اليقين ولا يمكن الاستدلال
عليه بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لانه يقتضي ان يكون لازما من جهته
وهو خلاف الاجماع هذا وقد حكي في الرياض ان ظاهر الروضة كون القول
الاول اشهر وقد سمعت ما في الروضة ففي حكايته عنها خلل من وجهين

فقال

وقال ان القول الثاني محكي عن الحلي والماتن وقضية ذلك انه لم ير الشرايع
لكن حكايته عن المسالك في صدد هذا البحث يقضي بخلاف ذلك قوله وهما
ينتقل الملك مع موت الموصي ولا يكفي الموت بدون القبول وبالعكس اي
ينتقل ملك الموصى به الى الموصى له بالايجاب والقبول مع موت الموصي ولا
ينتقل بالموت وحده ولا بالقبول وحده وقد صرح بانه ينتقل بهما وبالموت
معا في السرائر والشرايع والتحرير والارشاد والتبصرة والتخليص والمختلف و
الروض وكذا جامع المقاصد وظاهر هذه العبارات كما هو صريح بعضها في المقام
ومقام آخر ان القبول ليس كاشفا وانما هو جزء سبب كصريح السرائر وغيرها او
شرط وانه لا ينتقل بوفاة الموصي للموصى له انتقالا متزلزلا فان قبله استقر
وان رده انتقل الى الوارث لكنه سيقرب في الكتاب انه كاشف عن سبق
الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه وهو خيرة اللمعة والحواشي و
ايضاح النافع وقد نفى عنه الباس في موضع من التذكرة وفي جامع المقاصد
انه قريب وفي الكفاية انه غير بعيد وفي الروضة انه متجه لولا مخالفته
ما علم من حكم العقد قلت يأتي بيان ذلك والحال غير واستظهره الفاضل
القطيفي من النافع وفي المسالك والكفاية وكذا الرياض نسبته الى الاكثر
ولعلها لم تصادف محلها لان القول بانه لا بد من انضمام القبول الى الموت
خيرة الخلاف ايضا في باب الفطرة ويلوح من موضع من المبسوط في الباب و
قد يستظهر من الغنية بل ومن النافع ليطابق الشرايع بل قد يقال انه ظاهر
كل من قال ان الوصية عقد لان مقتضى العقد عدم تحققه بدون القبول
فيكون تمام الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت فيكثر القائل
به جدا لانك قد عرفت في اول الباب من قال انها عقد وقد سمعت

فی السرائر وما ذکر بعدها والقول بانه یحصل الملک بالوفاة حینئذ للخلاف
فی الباب والتذکرة وفی موضع اخر من المبسوط فی الباب انه اقوی وهو ظاهر
المحکی عن ابی علی وقد اطال فی السرائر فی تضعیفه وانه لیس لاصحابنا فتوی
لذلک ولا ورد به اخبار عن الائمة الاطهار صلوات الله علیهم ولا ترجیح فی
مواضع من المبسوط ولا فی الایضاح فی مواضع ایضا والدروس والتنقیح وکنز
العرفان لا فی الکتاب عند الکلام علی النماء وحکی فی الایضاح عن بعضهم التوقف
بهذا الکلام الاصحاب ولعل من نسب القول بالکشف الی الاکثر نظر الی
ظواهر کثیر من الاخبار الدالة علی حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف
علی امر آخر وهی وان لم تتضمن اشتراط القبول لکنها مقیدة او مخصصة بما
دل علیه فتامل جیدا او نظر الی ان مقتضی الایجاب انتقال الملک عقیب
الموت بلا فصل والقبول انما وقع علی هذا الایجاب فتامل علی انه
معارض بما استظهرناه ممن قال انها عقد ولکل من هذه الاقوال ادلة و
متعلقات ذکرت فی التذکرة وغیرها وکلها منظور فیها والقول بالانضمام
اشبه باصول المذهب وقواعد حکم العقد ویتفرع علی الخلاف الوصیة
فروع کثیرة قد عقد لها فی التذکرة بابا وقد ذکر جملة منها فی الکتاب فیما
یاتی وفی المسالک وغیرها قال فی المسالک موضع الخلاف الوصیة المفتقرة
الی القبول فلو کانت لجهة عامة انتقلت الی الجهة المعینة بالوفاة بغیر
خلاف انتهی لکن تفصیل التذکرة قد یقضی بخلاف ذلک فلیلحظ قوله
ولا یشترط القبول لفظا بل یکفی الفعل الدال علیه لانها مشروعة علی
خلاف نهج العقود اللازمة فلم یشترط فیه التنجیز ولا المقارنة کما
استند الی ذلک فی ذلک فی جامع المقاصد ونحن قد تقدم الکلام منا

بلغ

فی ذلک

فی ذلک وان الوجه فیه ان المعاطاة تجری فیه ولا اتصال القبول
فلو قبل بعد الموت بمدة او فی حال الحیوة بعد مدة اما عدم اشتراط اتصاله بالایجاب
فهو مما لا خلاف فیه بل لا یحصل علی القول بان القبول انما یعتبر بعد الموت الا فی
فرض نادر کما اذا اتصل الموت بالایجاب فقبل فی الحال ولا یشترط اتصاله بالموت
بلا خلاف ایضا منا ومن العامة قال فی التذکرة لا یشترط الفور فی القبول بعد
الموت لانه انما یشترط فی العقود الناجزة التی یعتبر فیها ارتباط القبول بالایجاب
انتهی فتامل فیه لانه قد یلوح منه ان المنافی للفور هو هذا التراخی دون التراخی
الواقع بین الموت والوصیة مع انه قال قبل ذلک ویجوز القبول علی الفور علی
خلاف وعلی التراخی اعنی بعد الموت اجماعا انتهی فتامل وقد اشار المص بهذه
العبارة الی الامرین معا علی القولین فکانه قال لا یشترط اتصاله بالایجاب
عند من قال بجوازه حال الحیوة وفرع علیه انه یجوز عنده اذا قبل حال
الحیوة التاخر عن الایجاب بمدة ولا یشترط اتصاله بالموت عند من لا یعتد
به حال الحیوة فلو قبل بعد الموت بمدة جاز فتکون العبارة من اوجز العبارات
واخصرها غیر انه لم یراع فی التفریع الترتیب فلا یرد علیها شیء مما اورده
فی جامع المقاصد قال ان التفریع یقتضی بان المراد من الاول ان الاتصال المنفی
اشتراطه هو اتصال القبول بالموت والا لم یتفرع علیه صحة قبوله بعد
الموت بمدة ولیس کذلک قطعا اذ المنفی هو الاتصال المعتبر بین الایجاب
والقبول کسائر العقود اللازمة الی ان قال فلو قال فلو قبل بعد الموت
ولو بمدة لکان اولی قلت قد عرفت انه نفی کلا الامرین ثم انه اذا قطع
بان المنفی اشتراطه لیس هو اتصال القبول بالموت وانما هو اتصاله بالایجاب
فکیف یقول ولو قال فلو قبل الی آخره لکان اولی ولعل الاحتمال لجعل هذا مرتبا علی

ماذكره في اثناء ذلك مما تركنا نقله لعدم الحاجة اليه مما لا يعرج عليه ولا
يلتفت اليه ثم قال الثاني ان حكمه بالصحة لو وقع القبول في الحيوة بعد مدة
ينافي ما سبق من قوله ولا اثر للقبول لو تقدم قال وتأوله شيخنا قال الا
الشهيد بان المنفي اولا هو اثر خاص وهو نقل الملك والمراد بالصحة هنا
الاكتفاء به عن القبول بعد الموت انتهى قلت هذا ما نبهنا عليه فيما سلف
وقد رددناه بوجوه منها انه يكون قوله لا اثر له من باب بيان الواضحات
وقد عرفت فيما وجهنا به العبارة ان لا منافاة بينه وبين ما سبق
ما لم يرد فقضيته انه لو رد لم يكن له القبول سواء كان الرد في حال الحيوة
او بعد الموت وسواء كان الرد في اثناء المدة او بعدها اما الاول فلا يتم
بطرفيه على القول بعدم اعتباره حال الحيوة واما على القول الاخر فله
وجه لان جواز تقدمه والاكتفاء به عن قبول ثان بعد الموت يقضي بتاثير
رده لو ان احد ركني العقود كما تقدم بيانه والمص ارد في هذا المفهوم
بقوله فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته واما الثاني
وهو الرد بعد الموت فهو اربعة اقسام ثلثة منها اجماعيات كما ياتي بيانها
انشاء الله تعالى ولعل مفهوم قوله ما لم يرد يرجع الى الثاني خاصة فيما
اذا رد في اثناء المدة فان رد في حيوة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته
كما في المبسوط والجامع والشرايع والتذكرة والتحرير والتخليص والارشاد
وشرحه لولده وغاية المراد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروض
والمسالك والروضة والكفاية واليه اشار في الوسيلة بقوله لم يصح الرد
وفي الدروس له القبول بعد وفاته على المشهور فيحتمل ان له ذلك
بناء على المشهور من ان تقدم القبول لا اثر له كما اشرنا اليه فيما سلف

ويحتمل

بلغ

ويحتمل انه اراد ان هذا الحكم مشهور بين الاصحاب مشيرا الى تمريضه وكيف
كان فقد تسالم عليه القايلون باعتبار تقديم القبول وجوازه وعدمه وقد
بينا فيما سلف انه انما يتم او يتضح على القول بعدم اعتباره وتاثيره فيحتمل ان
يكون ذلك عدولا منهم وهو بعيد جدا ولعل الاولى ان يقال ان مراد القائلين
بجواز تقديمه انه لا ضرر فيه ولا مانع منه كما صرح به في السرائر وعليه
تنطبق جملة من العبارات عدا التذكرة ونحوها مما شذ وقل ان كان وليس مرادهم ان
له اثرا ومدخلا فلا مخالفة كما نبهنا عليه فيما سلف فليلحظ جيدا ولو
رد بعد الموت قبل القبول بطلت اجماعا كما في التحرير وشرح الارشاد للفخر
والايضاح ذكره في مقام اخر والروضة وظاهر غاية المراد والروض والكفاية
وبلا خلاف كما في السرائر وجامع المقاصد ولا نعلم فيه خلافا كما في التذكرة
وهذا يشمل قسمين وهو ما اذا كان قبل القبض وبعده واليه اشار بقوله
بعد وان كان بعد القبض فان وصليه وبالامرين طفحت عباراتهم
وان كان بعد القبض قد عرفت انه متصل بما قبله وبعده لم يبطل وان كان
قبل القبض على راى هذه العبارة تشمل ايضا قسمين احدهما ما اذا رد بعد
الموت وبعد القبول وبعد القبض اما الاول فقد حكى عليه المص هنا الا
الاجماع بقوله فيما ياتي ولو كان بعده لم يبطل اجماعا واعاده لينص على انه اجماعي
وقد حكاه اي الاجماع ايضا في التذكرة وولده في شرح الارشاد والشهيد
في الدروس والمسالك والمقداد في التنقيح وهو ظاهر غاية المراد والروض
وقال في الوسيلة لم يصح بحال واما الثاني فعدم البطلان فيه خيرة
الشرايع بلفظ الاشبه والتذكرة والارشاد والتلخيص والايضاح و
غاية المراد والحواشي واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروض والمسالك

فالضمير في قوله بعده يرجع الى القبول والثاني ما اذا رد بعد الموت وبعد القبول وقبل القبض مـمـ

والروضة والكفاية وهو قضية غيرها عدا ما ستعرف ولا ترجيح في التحرير
والدروس والمخالف الشيخ في المبسوط وابن سعيد في الجامع وهو قضية
كلام الوسيلة لانه لم يتعرض فيها لذكر القبول اصلا قال وان رد بعد وفاة
الموصي قبل القبض صح وعادت الجارية رقا للورثة ولعل الظاهر انه اراد بعد القبول
ولذلك لم ينسبوا اليه موافقة المبسوط على البت قال في المبسوط والصحيح انه
يصح الرد لانه وان كان ملكه بالقبول لكنه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه
فصح فيه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى رد صح ذلك وان كان قد
ملك الرقبة والمنفعة او احدهما انتهى وقد طالوا في الاستدلال له بما
لم يفيه به ورده بما رده ولم يتعرضوا لاخبار الباب وكلام الشيخ مبني على ان
القبض شرط في اللزوم او الصحة وفيه ان اطباق الاصحاب على الاقتصار على
اعتبار الايجابين والموت وعدم الرد في البين يقضي بعدم اعتبار القبض
مضافا الى الاصل المستفاد من عمومات الباب وغيرها وخصوص الصحيح الذي
رواه العباس ابن عامر قال سالته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان
يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت
فان لم اعلم له وليا قال اجتهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله
تعالى منك الجد فتصدق بها غاية الامر انه مضمر لكن رواه العياشي
والصدوق مسندا الى ابي عبد الله عليه السلام ومثله خبر محمد ابن عمر الباهلي
وغيره وقد عقد له ولمسألة اخرى في الوسائل بابا سرد فيه اخبارا كثيرة
وكان من خالف او توقف غفل عنها اذ ليس لمن ظفر بها ان يعدل عنها
مع عدم المعارض لها فالمسألة من القطعيات وقد تحصل ان الرد اما
ان يكون قبل الوفاة او بعدها وان لحظنا القبض والقبول فيهما كانت الاقسام

ثمانية

11

ثمانية لانه اذا كان قبل الوفاة كانت الاقسام اربعة وكلها لا حكم فيها للرد
قطعا كما في غاية المراد والروض واذا كان بعد الوفاة كانت اربعة ايضا تبطل
في اثنين منها وهما اللذان قبل القبول سواء حصل القبض اولا وواحد قطعي
وواحد مختلف فيه عندهم وعندنا انه قطعي كما عرفت ولو كان بعده
لم تبطل اجماعا كما تقدم بيانه والوجه في اعادته ولو رد بعضا صح
فيما قبله او قبل بعضا ورد بعضا كما في الشرايع والتحرير وجامع المقاصد و
المسالك وهو معنى قوله في الارشاد ولو رد بعضا بطلت فيه خاصة والتلخيص
لو قبل البعض صح فيه والمراد من الجميع انه يصح فيما قبل ويبطل فيما رد لانها تبرع
محض لا يجب فيها مطابقة القبول والايجاب كالبيع فلا يتفاوت الحال فيها
بين قبول الكل او البعض ومن ثم لو زادت عن الثلث وقبل الموصى له بطل
الزائد خاصة ولا يلتفت الى التضرر بالشركة لو كان الموصى به شيئا واحدا
وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد كلام غير سديد قال ما نصه يحتمل اي العبارة
وجهين انه مبني على ان القبول ناقل ويحتمل ان يكون قبل بعضا ورد بعضا و
هذا هو الذي يقتضيه الكلام انتهى وفي رد راس العبد مثلا اشكال
ينشأ من بطلان افراده ويبطل الرد او الوصية صورة المسألة ان يقول قبلت
العبد الا راسه او رددت الراس وقبلت الباقي كما صورها بذلك الشهيد
في الحواشي وهو الموافق لما ذكروه في المسألة التي قبلها وفيه تامل لان
المراد بالراس الجميع واليه اشار في الايضاح بقوله والحاصل انه اثبت احد
المتلازمين ونفى الاخر فتعارض النفي والاثبات انتهى ومعناه انه قبل
العبد ولا يتم قبوله الا بقبول الراس ايضا ورد الراس ولا يتم رده الا برد
الجميع وهذا انما يتم بعد صحة التعبير بالراس عن الجميع ولو مجازا او يجيء الاشكال

لانا اذا قلنا بصحة رد الراس وانه يستلزم رد الجميع بطلت الوصية لانها
لا تصح بدون قبولها وعدم قبول هذا الجزء يستلزم عدم قبول الجميع ورده وان
قلنا بصحة قبول الباقي قضى بصحة قبول الراس لانه لا يتم الا به ولعل الترجيح
لهذا لان الاول متوقف على مقدمات بعضها ينفى بالاصل وبعضها ينفى
بالاستقراء وغيره كما ستسمع واما اذا قال رددت الراس واقتصر فينبغي الحكم
بصحة الرد ولا يبعد ذلك ثبوت الوصية في الباقي اذ لا قبول فلا تنافي هذا
على تقدير صحة التعبير بالراس عن الجملة فتنتفي الوصية بالكلية واما اذا قلنا
بعدم صحة التعبير المذكور وان الاصل العدم فلا ريب في بطلان الرد وصحة
القبول فيما بعد ومنه يعلم حال ما اذا قال قبلت الراس وسكت وظاهر كلام
جامع المقاصد في مواضع ان المراد في كلام المصنف ما اذا كان قال رددت وسكت الراس
وانت اذا لاحظت ما صورناه عرفت ان كلام الجميع غير محرر قالوا اما حاصله
اي لو رد بعضا لا يمكن افراده بالحكم كراس العبد او يده ففي صحة الرد فتبطل
الوصية بالعبد وبطلانه فتصح الوصية به اشكال ينشأ من امتناع افراده
حتى لو خصه بالرد كان باطلا فيحتمل بطلان الوصية وصحة الرد لان الراس
قد يعبر به عن الجملة واقل احواله ان يكون مجازا ولانه قد رد الوصية في الراس
ولا يتم الا برد الجميع وليس في كلامه ما يبنا فيه فيجب تحقيقه تحصيلا
لمراده بحسب الامكان وصونا لكلامه عن الهذر لان الاصل في افعال
المكلف واقواله الصحة لا الهذر فيصح الرد وتبطل الوصية وفي الايضاح
انه اصح ومن ان استعمال الراس في الجميع غير غالب والاصل عدمه واللزوم
غير بين فلا يحكم به على المكلف بمجرد حكمه بثبوت الرد في الملزوم اعني
الراس لجواز كونه غير بين عنده ولم يعبر فيه به عن الجميع في البيع بل ابطلوه

وهذا قد استقربناه كثيرا في احكام الشرع فيبطل رد الراس لعدم الحكم برد الباقي
لما عرفت من عدم صحة تخصيصه بالرد وفي جامع المقاصد انه اقرب هذا
حاصل ما في الايضاح وجامع المقاصد معا وفيه مواضع للنظر بل هو في الواقع
متدافع لانهما ان فرضا المسألة فيما اذا قال رددت الراس وقبلت الباقي
كان فيه مواضع للنظر كقولهما صيانة عن الهذر وقوله في جامع المقاصد
وليس في كلامه ما ينافيه الى غير ذلك وان قلنا انها مفروضة فيما اذا قال
رددت الراس وسكت كان فيه مع مخالفة السياق تدافع لانك قد سمعت
انفا ما حكيناه عن الايضاح وما قلناه انه معناه مع انهما قالا ايضا لو خصه
بالرد كان باطلا فليتأمل جيدا اما كلام الحواشي فان لم يكن في النسخة سقط
فلا يكاد يصح فليلحظ ولو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه
في قبول الوصية ولا تدخل في ملك الميت جزمه لعدم دخوله في ملك
الميت يقضي بانه فرض المسألة في موت الموصى له في حيوة الموصي لان الوارث
ان قبل بعد موت الموصي وقلنا ان القبول كاشف كما اختاره المص فيما يأتي
دخلت الوصية في ملك الميت عنده الا ان نقول بما سيأتي لنا وللمصنف
في اخر المسألة الاتية بما ستنقله عنه في باب العتق ومما وافق الكتاب في
فرض المسألة في موت الموصى له في حيوة الموصي وقبل فيه ان ما اوصى للموصى
يكون راجعا لورثة الموصى له وان الوصية تبقى على حالها ولا تتغير اذا لم
يرجع الموصي المقنعة والمراسم والكافي والنهاية والتهذيب والاستبصار
والوسيلة والسرائر وجامع الشرائع والتبصرة والنافع وكشف الرموز و
الكتاب فيما يأتي والايضاح وجامع المقاصد وموضع من الشرائع وصريحها
او ظاهرها ان الموصى به ينتقل بموت الموصى له الى ورثته ان لم يرجع

الموصى عن الوصية من دون قبول اذ لم يتعرض فيهما كلها لقبول الوارث
قولا ولا فيامه مقامه فيه لكن مراده ما قولا او فعلا وقال جماعة ان ابن بابويه
رواه فى كتابه فمرادهم انه مذهب له وقد نسب ذلك الى المشهور فى التذكرة
والمختلف وحكى فيهما وغاية المراد والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع
وفى كشف الرموز عليه العمل ونسبه فى المختلف الى علمائنا ايضا عدا ابى
على وفى النافع انه اشهر ولا ريب ان كل من قال انه اذا مات الموصى له فى
حيوة الموصى قام وارثه مقامه فبالاولى ان نقول انه يقوم مقامه اذا
مات بعد موته وقبل القبول بل ظاهر التذكرة ان هذه الصورة محل وفاق
لانه نقل الخلاف فى الاولى واستدل على الحكم فيها بثبوته فى هذه لكن
ظاهر الشهيدين والكركى وصاحب الكفاية وقوع الخلاف فى الصورتين
قال فى الدروس ولو مات قبل القبول سواء كان موته قبل الموصى فلو تقدم القبول
او بعده وهو المعظم فالمختار ونسبه فى جامع المقاصد والمسالك والروضة
الى المشهور وفى التنقيح الى الاكثر وفى الكفاية انه اشهر وقد سمعت
كلام علمائنا فانهم ذكروا قيامه مقامه فيما اذا مات فى حيوته والكفاية
قالوا ولا اطلاق يجب تناول الصورتين الا فى الشرايع وفى موضع
آخر منها والتحرير والارشاد والتلخيص واللمعة قالوا ينتقل حق القبول
الى الوارث واطلاقه يتناول ما اذا مات فى حيوة الموصى ام بعدها
كما فسرها بذلك الشارحون والمحشون ساكتين الا من سنعرفه لكن قد
حكى فى الدروس وجامع المقاصد عن المحقق انه ابطلها بموته فى حيوته
لا بعد موته ولم نعلم من اين فهما ذلك لان كلامه فى المقامين مطلق
وتفريعه كذلك كما ستسمع على ان كلامهما صريح فى انه صرح بذلك ثم انا

وجدنا صاحب التنقيح يحكيه عن فتاوى وكانه فى المعرب ولا يكاد يتم فرق المسالك
بين عبارتى المحقق فالحق ما قلناه من انه لابد من القبول وقد فرض المسئلة
فى المبسوط فيما اذا مات الموصى ثم مات الموصى له ولم يقبل وقد حكى فى موضع
من الشرايع قولا ببطلان الوصية لو مات الموصى له قبل الموصى وحكاه فى
التذكرة والمختلف عن ابى على ونفى عنه الباس فى الكتابين وقربه فى
موضع من الارشاد فى غاية المراد فلا قائل بالبطلان مطلقا وان حكى فى ذلك
المسالك والكفاية عن جماعة ولعلهما توهماه من ظاهر كلام الدروس و
جامع المقاصد لكنهما حكيا ذلك فى هذين الكتابين عن المختلف وكلام
المختلف نص صريح فيما حكيناه كالتذكرة نعم توجيه المختلف قد يعطى التعميم
ولعلهما لذلك نسباه اليه دون التذكرة مع ان العبارة فيهما واحدة وهو
قوله لا باس به عندى نعم عبارة الارشاد فى الموضع الذى اشرنا اليه تعطى
التعميم لكن ظاهر الشهيد فى غاية المراد ان ذلك حال الجميع وجزم فى الدروس
وموضع من المسالك بالبطلان مطلقا ان علم تعلق غرضه بالموروث لا
غيره وقواه فى الروضة قلت ينبغى الجزم به مع العلم بتخصيص الموصى لعلمه
وصلاحه مع لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن من النصوص
وليس هو الا غير هذه الصورة بحكم التبادر وكانه لا ترجيح فى المسالك هنا
كالمفاتيح وفصل فى الايضاح النافع بعلم الموصى بموت الموصى له وظهور
امارات البقاء فالمشهور وقال مع عدم علمه او ظهور قصد الموصى له خاصة
تبطل وان تجرد عن جميع القرائن فالتوقف وقد يشهد القولان الميمونان
قلم فخر الاسلام وقلم المحقق الثانى فقلبا الامور واجعلا المفيد وجماعة
ممن قال بالبطلان وقال فى الاول انه قول مشهور وجعلا ابا على وجماعة

اختاره وقد ضعف القولين معا صاحب ايضاح النافع

امارات

ممن قال بالصحة ذكر ذلك في اواخر المطلب الثالث عند تعرضي للموصولة
هنالك فليلحظ ذلك وظاهر التوقف خلاف ماهنا وكيف كان فالاجماع معلوم
من المتقدمين اذ لا خلاف الا من ابي علي الذي لا يزال مخالفا والشيخ في المبسوط
ليس مخالفا بل قد تظهر منه الموافقة واول من خرقه المحقق ان تم ما في الدروس
وجامع المقاصد والتنقيح حجة الاصحاب ما رواه المحمدون الثلثة في الكتب
الاربعة عن محمد بن قيس بواسطة عاصم ابي حميد المعين لكونه محمد بن قيس الثقة
ولكونه مرويا من قضايا امير المؤمنين عليه السلم كما برهن عليه في فنه فالخبر
صحيح على الصحيح او حسن بابراهيم ولا معنى لتضعيفه باشتراك محمد بن قيس كما في
المختلف والمسالك عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه
السلم في رجل اوصى لآخر والموصى له غايب فتوفي الذي اوصى له الموصى له قبل
الموصى قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهدا
كان او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذي اوصى له الا
ان يرجع في وصيته قبل موته وهي نص في الباب كما في جامع المقاصد والمسالك
قلت المراد انهم قبلوا الوصية وقريب منه مكاتبة محمد بن عمر الباهلي
الساباطي ومرسلة مثنى وقد سمعتها فيما سلف مسندة عن تقييد العياشي
لكنهما واردتان فيما اذا مات الموصى له بعد الموصى وقد اعرض الاصحاب
عما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم جميعا عن ابي عبد الله عليه السلم سئل
عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشيء وعن موثقة
منصور بن حازم وهي مثلها من دون تفاوت اصلا ولعلهم حملوهما على
التقية لان ذلك مذهب اكثر العامة كما احتمل ذلك في الوسائل و
قال في التذكرة ان بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصى مذهب

اكثر العامة

بلغ

اكثر العامة فيه قال الزهري وحماد بن ابي سلمة وربيعة ومالك والشافعي
واصحاب الراي وقال في الاستبصار الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما
ان يكون ليس بشيء ليس بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان تكون على حالها في الثبوت
لورثته قلت هذا هو المناسب لتذكير المستتر في ليس ولو كان المراد ان الوصية
ليست بشيء لقال ليست وعلى تقدير تساويهما في الاحتمالين يكفي الاجمال والثاني
ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان غيرها الموصى في حال حيوته
على ما فصل في خبر محمد بن قيس ومع ذكر ذلك كله في التذكرة استدل
بهما لابي علي ونفى عنه الباس وكذا صنع في المختلف مع اعترافه بمخالفته
علمائنا وهو مما يستغرب منه ومن الشهيد حيث لم يجزم بذلك لان المسئلة
كادت تلحق بالقطعيات وقد جزم بها من لا يعمل الا بالقطعيات وقد جزم بها
كابي الصلاح وابن ادريس والذي دعاهما الى ذلك ضعف خبر محمد بن قيس
عندهما لكنهما ممن يقول بان الشهرة بمجردها لك وربما يقول في المختلف
وهو الحق لانه المشهور ويمكن الاعتذار عن الشهيد بناء على اصله من
انه يجب العمل بكل خبر اذا امكن والعمل بالجمع عنده هنا ممكن وبه يحصل
الجمع لكنه لا شاهد يعضده ولا داعي اليه الا البناء على اصله نعم ان استند
الى ما قلناه انفا من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن اتجه ذلك
وقد يستدل عليه اي البطلان بان المنتقل الى الورثة اما القبول او متعلقه
اعني الموصى به والثاني باطل اجماعا كما في غاية المراد والروض ضرورة عدم
دخوله في ملكه الا بالايجاب والقبول والوفاة ولم يحصل سوى الايجاب
والاول ايضا باطل لان القبول في العقود لا يورث كقبول البيع والهبة هذا
اذا قلنا انه ينتقل عن الموصى له الى ورثته واما اذا قلنا بانه ينتقل اليهم